سد الذرائع في ضوء أصول المذهب المالكي *

للأستاذ
عزيز سرغيني

مفهوم الذريعة

الذريعة بالمعنى العام :

تعني الذريعة بهذا المفهوم كل ما يتخذ وسيلة لشيء، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مقيدا بوصف الجواز أو المنع ... وهي بهذا قريبة من المعنى اللغوي السابق ... ويدخل في غمارها كثير من الصور، كما يتصور فيها السد والفتح، ومجمل تلك الصور هي الانتقال من الجائز إلى مثله، أو من المحظور إلى مثله، أو من الجائز إلى المحظور، أو من المحظور إلى الجائز ...[1].

وعليه فالذريعة بهذا المعنى أعم بكثير من معناها الإصطلاحي الخاص الذي لا يمثل منها إلا الصورة الثالثة، وهي الانتقال من الجائز إلى المحظور كما سنفصل بعد، ومع ذلك فقد نهج القرافي هذا النهج، فقال : الذريعة هي الوسيلة للشيء [2]. وجاراه ابن القيم، واقتفى أثرهما أبو زهرة، وغير واحد من المحدثين ...

فالمعنى العام للذريعة هي كل ما يوصل إلى الشيء الممنوع

---

* أشرف على هذا البحث الدكتور السعيد بوركبة.

(1) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية : محمد هشام البرهاني، ص 69. بتصرف

(2) الفروق : 266/3.

المشتمل على مفسدة، أو الشيء المشروع المشتمل على مصلحة،[3] فعلى الأول تسد وعلى الثاني تفتح ..

وبناء على ما سبق، يكون معنى الذريعة واسعا حيث يغطي الأمر بكل معروف عند الفتح والنهي عن كل منكر عند السد، وهو المعنى الذي نبه عليه اليوسي حيث قال : «الذريعة هي المدخل إلى الشيء، فإن كان الشيء خيرا فحقها أن تفتح، وإن كان شرا فحقها أن تسد»[4] وإذا اتضح المعنى العام للذريعة، ترى، فما المعنى الخاص لها ؟

الذريعة بالمعنى الخاص :

ثمة تعاريف عدة يذكرها الأصوليون للذريعة بهذا المعنى، لكننا حيث أخذنا العهد على أنفسنا بأن ندرس هذا الأصل انطلاقا من الفقه المالكي، فإننا لن نخرج عن تعريفاتهم، مادامت كافية شافية، والمقام لا يتسع للإحاطة بها جميعها، فليكن التركيز على أهمها : فالقاضي عبد الوهاب يعرفها بأنها :الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع[5] .

وحدّها الباجي : بأنها المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور، [6]وقريب من هذا تعريف القرطبي، وهي عنده عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع [7].

ومن الملاحظ أن هذه التعاريف وغيرها على اختلاف ألفاظها اتفقت عباراتها جميعا على تقييد الوسيلة بالإباحة والمتوسل اليه

---

(3) أصول الفقه للبرديسي أخذا عن سد الذرائع.

(4) المحاضرات لليوسي ص 146.

(5) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب 275/1

(6) إحكام الفصول في أحكام الأصول ص . 690.

(7) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 57/2 - 58

بالحظر، وهو النطاق الذي تختص به الذريعة بمعنها الخاص. ومما يمكن استنتاجه هنا أن تعريف القاضي عبد الوهاب، لا يتوسع في سد الذارئع، بحيث لا يسد إلا التي تفضي إلى الممنوع إفضاء كثيرا، في حين، يعد تعريف القرطبي أكثر اتساعا في حسم وسائل الفساد دون اشتراط قوة معينة، ويكفي في ذلك مطلق الخوف من المفسدة...[8] ومما مضى يمكن تصور معنى السد بالمفهوم الخاص، فهو يعنى حسم وسائل الفساد وقطعها بمنع الوسيلة الجائزة إذا أدت إلى محظور. [9] وإلى معنى السد والفتح في الذريعة اشار القرافي فقال : «اعلم أن الذريعة كما يجب سدها، يجب فتحها»[10].

أقسام الذارئع وأحكامها في الفقه المالكي

إن التعبير بلفظ «الذرائع» مجردا عن السد أو الفتح أليق من تقييدها بأحدهما، ذلك أن الذرائع كما يجب سدها يجب فتحها، وإن اشتهر الأول دون الثاني، ولهذا الأمر ما يبرره، فذرائع الفساد في الدنيا أجدر بالمحاربة، ففي الترويج لسدها إعلان عن حظرها لفساد الذمم، وضعف الوازع الديني، ثم إن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح على نحو ما سيتبين لا حقا، وإلا فقد تعرضنا قبل لكلام القرافي واليوسي، القاضي بأن الذرائع كما يجب سدها يجب فتحها، وسيأتي فضل حديث عن فتح الذرائع فيما يستقبل من مباحث ...

وعلماء الأصول يقسمون الذرائع أقساما متعددة باختلاف وجهات النظر إليها لكننا حيث أخذنا على عاتقنا معالجة قضايا سد الذرائع بأعين الفقه المالكي فلن نخرج عن تقاسيم المالكية إلا إذا دعا داع لمقارنتها بغيرها. وسنعرض لتقسيم القرافي وتقسيمين

(8) أنظر سد الذرائع ص. 80.

(9) ن.م. ص : 80-99.

(10) الفروق للقرافي 32/2.

آخرين الشاطبي. وقصر القول على هذه التقاسيم الثلاثة لا يعني الحصر، وإنما هو جري على أشهر ما راج في الفقه المالكي، وإلا فهناك تقسيم اليوسي والطاهر بن عاشور وغيرهما ...

وتتوزع الأقسام المشار إليها على الفروع الثلاثة التالية :

تقسيم الذرائع من حيث حكمها

قسم القرافي الذرائع بالنظر إلى موقف العلماء منها سدا وفتحا إلى ثلاثة أقسام وهي :

القسم الأول : ذرائع أجمعت الأمة على سدها، كحفر الآبار في طرق المسلمين، وإلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام إذا علم من حال أهلها أنهم يسبون الله عدوا بغير علم ...

القسم الثاني : ذرائع أجمعت الأمة على عدم سدها : كزراعة العنب، فإنها لا تمنع خشية اتخاذ الخمر منها، وكذلك التجاور في البيوت لا يمنع خشية الوقوع في الزنا ...

القسم الثالث : ذرائع اختلف العلماء في سدها : كبيوع الآجال التي سنفصل القول فيها في الفصل القادم، وكذا النظر إلى المرأة أو التحدث معها، ويلحق بذلك تضمين الصناع [11] وهلم جرا ...

مناقشة هذا التقسيم :

أورد المالكية هذا التقسيم في معرض احتجاجهم على مخالفيهم، وبالنظر لهذا الغرض حق أن يحشر ضمن الذرائع بمعناها الخاص، وما يعاب على المالكية هنا هو إعطاء أمثلة غير مناسبة لهذه الأقسام كما نبه على ذلك البرهاني، وعلى سبيل المثال : فإن التمثيل للقسم الأول بسب الأصنام ومسبة الرجل أبا رجل آخر فيسب هذا والده، أو منع قبول شهادة الخصم والظنين .. كل هذا

(11) الفروق 32/2

في غير محله، فحقيقة هذه الأمثلة أن تحشر في مسمى الذرائع بمعناها العام. إذ النهي عنها إنما ثبت بأصل الكتاب أو السنة لا بأصل الذرائع [12]، ولذلك أعرب القرافي عن عدم جدوى استدلال المالكية بمثل هذه الأمثلة العامة على المخالفين، وأكد على ضرورة التدليل بأمثلة خاصة على غرار بيوع الآجال [13] .. ورغم هذا الانتقاد فإن تقسيم القرافي ذاع في الدنيا حتى ردده كثير من المؤلفين من بعده. ولم يكن للمالكية عذر في تقسيماتهم إلا أنهم توسعوا كثيرا في سد ذرائع الفساد، وستعلمن نبأ هذا التوسع بعد حين.

تقسيم الذرائع من حيث قوة إفضائها إلى المفسدة [13م]

قسم الشاطبي التصرف المأذون فيه من حيث ما يلزم عنه من أضرار إلى أربعة أقسام :

أولا : ما كان ذريعة إلى المفسدة قطعا كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه لا محالة ...

ثانيا : ما كان أداؤه إلى المفسدة نادرا كحفر البئر في موضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه ...

ثالثا : ما أدى إلى المفسدة كثيرا بحيث يغلب على الظن الراجح أداؤه إلى المفسدة، كبيع السلاح وقت الفتن وبيع العنب لمن اعتاد اتخاذها خمرا ...

رابعا : ما أدى إلى المفسدة كثيرا دون أن تبلغ تلك الكثرة مبلغ حمل العقل على ظن المفسدة فيه دوما، كمسائل بيوع الآجال التي قد تفضي إلى الربا ...[14].

(12) سد الذرائع بتصرف 189.

(13) عن الفروق بتصرف شديد 266/3.

(13م) أما ابن القيم فقد قسم الذرائع من حيث النتيجة التي تؤدي إليها إلى أربعة أقسام أنظرها في إعلام الموقعين 120/3-121.

(14) الموافقات 242/2.

فالقسم الأول توافر فيه المنعان، منع لذاته ومنع لما يؤدي إليه، هذا إذا كان ممنوعا في ذاته، أما إذا كان أصل الفعل مأذونا فيه، فالنظر أولا في الإذن ذاته، ثم النظر ثانيا في المضار المترتبة على الفعل، فيرجح جانب المضار.. أما ما أدى إلى المفسدة نادرا فهو باق على أصل الإذن لغلبة جانب المصلحة، والنادر دوما لا حكم له ... وفيما يتعلق بالقسم الثالث فيلحق بالعلم القطعي احتياطا للفساد. بقي القسم الأخير. فالضرورة ترجح جانب المفسدة على أصل الإذن، فالمفسدة في تطبيقات هذا القسم وإن لم تكن غالبة فقد كثرت .. (15).

تقسيم الذرائع من حيث ما يلزم عن الوسيلة من أضرار تلحق العامل بها أو غيره

نعرض هنا لتقسيم آخر من تقسيمات الشاطبي، وهو تقسيم ينم عن براعته في التحليل والتنويع، وتقدير المآل والتفريع، ببعد مقاصدي بديع :

استعراض صور التقسيم وأحكامها :

يقسم الشاطبي الفعل الجالب للمصلحة أو الدافع للمفسدة إذا كان مأذونا فيه إلى ضربين :

أحدهما : أن لا يلزم عنه إضرار بالغير، وحكمه أنه على أصل الإذن، وثاني الضربين : فعل يلزم عنه إضرار الغير، وهو على وجهين أحدهما أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار، كمن يرخص في سلعته طلبا لمعاشه، مع قصده الإضرار بغيره، وهنا لا بد من منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار، إذ الثابت شرعا : أن لا ضرر ولا ضرار، وأن الضرر يزال ...

وثاني الوجهين : أن لا يقصد إضرارا بأحد، وهو قسمان : أحدهما : أن يكون الإضرار عاما، كتلقي السلع، وبيع الحاضر

(15) انظر مالك لأبي زهرة 345.

للبادي وكمن يمتنع عن بيع داره، وقد اضطر الناس لإقامة مسجد فيها.. والحكم هنا متنوع : فلا يخلو الأمر والحالة هذه أن يلحقه من ذلك إضرار لا ينجبر، أو لا يلحقه، فإن لزم قدم حقه على الإطلاق، وإن أمكن انجبار الإضرار .. فرعاية الضرر العام أولى وأحق .. لأن المصالح العامة مقدمة عن المصالح الخاصة .. وثاني القسمين أن يكون الإضرار خاصا، وهو نوعان : أحدهما : أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضرر، فهو محتاج إلى فعله، كالدافع عن نفسه مظلمة، يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام أو ما يحتاج إليه، عالما أنه إذا اشتراه استضر غيره بعدمه، ولو نزع من يده هو استضر ... والحكم هنا أنه لا بد من نظرين : النظر أولا من جهة اثبات الحظوظ، والنظر ثانيا من جهة اسقاطها، فإذا اعتبرناها كان حق الجالب أو الدافع مقدما وإن استضر غيره بذلك، لأن جلب المنفعة أو دفع المفسدة مطلوب للشارع مقصود ... وفي حالة عدم اعتبار الحظوظ، فلا بد من وجهين : أحدهما إسقاط الاستبداد، والدخول في المواساة، وهو أمر جميل محمود ... والوجه الثاني هو الإيثار على النفس، وهو أعرق في إسقاط الحظوظ، نزولا عند قوله تعالى : ﴿ *ويوثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة* ﴾ (16) وصاحب هذه المرتبة بلغ القمة في التوفيق، حيث ترك حظه لحظ غيره، اعتمادا على صحة اليقين، وإصابة لعين التوكل، وتحملا للمشقة في عون الآخرين، وتلك لعمري من أروع مراتب محامد الأخلاق، وهي مرتبة لا يلقاها إلا الذين صبروا، ولا يلقاها إلا ذو حظ عظيم ... وثاني النوعين أن لا يلحقه بذلك ضرر، وهو على ثلاثة أضراب : أولها : ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيا من حيث العادة، كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام، فلهذا النوع نظران: أحدهما : من حيث كونه قاصدا لما يجوز أن يقصد شرعا من غير قصد إضرار بأحد، فهو جائز بهذا النظر، وثانيهما : من حيث كونه عالما بلزوم مضرة الغير لهذا العمل المقصود مع عدم استضراره

---

(16) الحشر /9.

بتركه، فهو من هذا الوجه مظنة لقصد الإضرار ... وثاني الضربين ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه. وحكمه أنه باق على أصله من الإذن، لأن المصلحة إذا كانت غالبة، فلا اعتبار بالندور في انخرامها. إذ لا توجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة جملة ... والضرب الثالث : ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا نادرا، وهو على وجهين : أحدهما : أن يكون غالبا. والحكم هنا أن ما يؤدي إلى المفسدة ظنا يحتمل الخلاف، وأما النظر إلى الأصل فيستوجب الإذن كما سبق. وأما أن الضرر والمفسدة تلحق ظنا، فالأرجح أن يجري الظن مجرى العلم لأمور. أحدها : أن الظن في أبواب العمليات جار مجرى العلم، فالظاهر جريانه هنا، والثاني أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم، والثالث أنه داخل في التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه، وثاني الوجهين : أن يكون كثيرا لا غالبا كمسائل بيوع الآجال، وحكمه أنه موضع نظر والتباس [17].

مدى توسع الفقه المالكي في الأخذ بسد الذرائع

يحاول هذا المبحث تسليط الضوء على اهتمام المالكية بسد الذرائع، مركزا القول على أسباب هذا التوسع، تاركا التطبيقات إلى حينها، مستعرضا وجهة نظر الفقهاء الآخرين، فالشيء بالشيء يذكر، وبضده يعرف ..

1 – توسع منطقي :

يعتبر سد الذرائع من أهم أصول الاستنباط في الفقه المالكي، وليس في المذاهب الفقهية من بلغ مبلغ المالكية في الأخذ به، وهو توسع منطقي إذا ما علمنا أن المذهب المالكي يعد من أوسع المذاهب الاجتهادية اعتمادا على رعاية مصالح الناس وأعرافهم .. وسد الذرائع ليس إلا تطبيقيا عمليا لنظرية المصالح كما سيأتي بعد.

(17) عن الموافقات بتصرف 264/2 إلى 274.

ومن ثم فلا ضير إذا وجدنا المالكية يعتمدون سد الذرائع في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه، بل بالغوا في ذلك حتى اشتهر في الملأ أن هذا الأصل من خصوصيات الفقه المالكي .. وهي القضية التي لم يسلم بها القرافي، فانبرى لوضع الأمر في نصابه : « ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، وليس كذلك ... فحاصل القضية، أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا، لا أنها خاصة بنا» (18).

وقبل استعراض الأسباب التي حدت بالمالكية إلى هذا التوسع، نحاول تفصيل ما أجمله القرافي، وليس ذلك إلا استعراضا موجزا لوجهات نظر باقي الفقهاء :

2 – نظرة الحنابلة لسد الذرائع :

يأتي الحنابلة بعد المالكية في الاعتداد بسد الذرائع، حيث اعتمدوا عليه تأصيلا وتطبيقا، وبنوا عليه كثيرا من الأحكام الفقهية، ووافقوا المالكية في منع بيوع الآجال وغيرها من الصور التي تؤدي إلى الربا ..(19).

ولا غرابة في صنيع الحنابلة، مادام أصل الذرائع يأخذ بالرأي والنقل، سواء بسواء، والمذهب الحنبلي من أكثر المذاهب الفقهية اعتمادا على النصوص ..

وقد أفاض ابن القيم في الحديث عن قيمة هذا الأصل، فذكر من تطبيقاته تسعة وتسعين تطبيقا، وقال في إبراز أهميته : «لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها .. فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غايتها ...»، ثم قال : «فإذا حرم الرب تعالى شيئا، وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه

(18) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص : 404.

(19) ابن حنبل ... لأبي زهرة ص : 331.

يحرمها، ويمنع منها تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له، ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا التحريم، وإغراء النفوس به، وحكمته تعالى تأبى ذلك كل الإباء»[20].

وإذا كان الحنابلة قد جاروا المالكية، فإن وجهة باقي المذاهب خلاف ذلك ...

3 – وجهة نظر الحنفية :

إن الحنفية وإن لم يذكروا سد الذرائع ضمن أصولهم، فقد أخذوا نصيبا منه في تطبيقاتهم، حيث وافقوا المالكية في ذرائع بيوع الآجال التي هي صورة النزاع وإن خالفوهم في التفاصيل ...

ولا أدل على ذلك من أخذهم ببعض القواعد الكلية التي لا يعني الأخذ بها إلا تحكيم أصل الذرائع كقاعدة : ما أدى إلى الحرام فهو حرام، كما أن الاستحسان عندهم ليس إلا بابا يلجون منه إلى العمل بالمصلحة، وسد الذرائع باب منها ..[21] ومع ذلك، فإن الحنفية لم يبلغوا في هذا مبلغ المالكية والحنابلة :

4 – موقف الشافعية :

وقف الشافعية من سد الذرائع موقف الرفض، فلم يؤصلوا له تماما كما فعلوا مع الاستحسان، والسبب في ذلك هو أن سد الذرائع، لما كان مظهرا من مظاهر الاجتهاد بالرأي، وهم لا يسلمون إلا بالقياس، لم يقبلوه، كما أنهم يرون أن الشريعة تبنى على الظاهر دون المآل.

غير أن المتتبع لكتب الشافعية، يجد هذا الأصل معتبراً عندهم، داخلا ضمن المصادر الأصلية الأخرى، وهو يقوم عندهم

---

(20) إعلام الموقعين : 147/3.

(21) انظر سد الذرائع 651 ...

على أصول يسلمون بها، كجلب المصالح، ودرء المفاسد، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب [22]، وقد جارى ابن حزم الشافعية في إنكارهم هذا، فلنقف معه وقفة قصيرة.

5 - معارضة ابن حزم :

عارض ابن حزم المالكية في أخذهم بسد الذرائع، ولم يسلم لهم به، وحاول جاهدا إبطال احتجاجهم بالأدلة النقلية التي تثبته، لا سيما حديث الشبهات الذي زعم أن ليس فيه ما يوجب الأخذ بسد الذرائع، وكل ما يفيد هو الحث على الورع ...

وهذه المعارضة لا يلتفت إليها مادام صاحبها قد عرف بتعصبه لظاهريته ...

وعلى الجملة، فإن ابن حزم يعد من أشد الناس عنفا في رده للذرائع [23]، وقد كلف نفسه عقد الباب الرابع والثلاثين من "إحكام الأحكام" للرد على المالكية، وهو محجوج بما اثبتناه من الأدلة سابقا ... فلنمض لاستعراض أسباب توسع المالكية في الأخذ بسد الذرائع :

أسباب توسع المالكية في الاعتداد بسد الذرائع :

اتضح أن باقي المذاهب تأخذ بقسط من أصل الذرائع ما عدا ابن حزم الذي وقف منه موقف الرفض الكلي، كما مر معنا في التقسيم الثلاثي للذرائع أن ثمة قسما اتفق الجميع على سده ... غير أن مأخذهم منه لم يبلغ مبلغ المالكية... ترى، فما أسباب هذا التوسع ؟! :

إن المستقصي لتكلم الأسباب يجدها معقولة، تنظر إلى المآل، وتأخذ واقع الناس بعين الاعتبار، وتجري مع المصالح، وتتقي المفاسد، ولا تزيغ عن النصوص :

---

(22) انظر ذلك بتفصيل في سد الذرائع 679 وما بعدها ...

(23) راجع الرد المفصل على ابن حزم في المصدر السابق 725 وما بعدها ...

وفيما يلي بيان ذلك :

السبب الأول : النظر إلى المآلات : كذلك كان ينظر الإمام مالك إلى الأشياء دون أن يقف عند ظاهرها كصنيع الشافعي، فإذا عقد إنسان النكاح وقصده أن يحلل المرأة لمطلقها دون دوام العشرة، فالزواج باطل عند الإمام مالك باعتبار مآله ونية الزوجين. واعتبر الشافعي الزواج صحيحا بالنظر إلى ظاهر العقد، وهي نظرة مادية لا تقدر المآل، وهذا منشأ الخلاف بين الإمامين في قضايا بيوع الآجال...

السبب الثاني : نظرة المالكية إلى الواقع : هذه النظرة أوضحت أن المفاسد المترتبة على الفعل كثيرة، والكثرة في المفاسد تصل إلى حد الأمور الظنية الغالبة أو القطعية تحكيما لمبدأ الاحتياط.

السبب الثالث : تعارض أصلين : أحدهما : الأصل في الفعل: الإباحة، والثاني : الأصل صيانة الإنسان من الإضرار بغيره، ويرجح الثاني لكثرة المفاسد المترتبة عليه سدّا للذريعة ...

السبب الرابع : ورود آثار صحيحة تحرم أمورا كانت في الأصل مأذونا فيها لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفاسد وإن لم تكن غالبة ولا مقطوعا بها، كالنهي عن الخلوة بالأجنبية (24) مثلا.

والملاحظ أن هذه الأسباب وجيهة، ندرك من خلالها مدى أهمية سد الذرائع في الوقاية والاحتياط حيث يعالج كثيرا من المفاسد قبل وقوعها.

وخلاصة القول في هذا المبحث أن سد الذرائع ثابت في كل المذاهب الإسلامية، وكل ما هناك من فرق بينهم وبين المالكية أن هؤلاء توسعوا فيه توسعا لم يضاهيهم فيه إلا الحنابلة، وهي نظرة طالما عكسها المالكية أنفسهم لتبرير ذلكم التوسع، قال القرافي :

(24) مالك لأبي زهرة : 377.

« فنحن قلنا بسد هذه الذرائع ... فليس سد الذرائع خاصا بمالك، بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدها مجمع عليه» [25] وقال في موضع آخر : «فحاصل القضية أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا، لا أنها خاصة بنا» [26]. وفي خلال ذلك أوجزنا أسباب ذلكم التوسع، ومع ذلك، يبقى ما روجنا له من انفراد المالكية بحصة الأسد في هذا الصدد مجرد دعوى تحتاج إلى برهان .. وبرهانها في المباحث الموالية :

مظاهر توسع الفقه المالكي في الأخذ بسد الذرائع :

إن مظاهر ذلكم التوسع تتجلى في التطبيقات الكثيرة التي فرعها المالكية في مختلف أبواب الفقه، وفي بحث تمهيدي كهذا يتعذر استقصاؤها كلها ..

ولذلك سأختار مجالات معينة للتطبيق عليها، وقد وقع الاختيار على نماذج من قسم الأحوال الشخصية وأخرى من الحدود، وثالثة من بيوع الآجال في مبحث خاص، كما سنعرض لتطبيقات متفرقة وأخرى لاحقة في مبحث خاص ...

ومما ينبغي الإشارة إليه قبل الدخول في التطبيقات أن أصول الفقه المالكي عموما، وسد الذرائع خصوصا تنبني أساسا على الاجتهادات العمرية [27] والمتتبع لاجتهادات المالكية، يلاحظ أن الإمام مالكا تبنى العديد من تطبيقاته التي تطلب للأمور قبل وقوعها تمشيا مع مبدأ الوقاية خير من العلاج ..

تطبيقات سد الذرائع

نبدأ أولا بالتطبيق في مجال الأحوال الشخصية، ثم نردفه

---

(25) الفروق : 33/2.

(26) شرح تنقيح الفصول له : 404.

(27) نظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني ص 63.

بنموذجين من باب الحدود، ونثلث بتطبيقات متفرقة تعقبها تطبيقات على فتح الذرائع، تاركين التطبيق على بيوع الآجال لمبحث مستقل، مرجئين الحديث عن تطبيقات البدع في التدين لمبحث آخر أجلته ضرورة التقسيم المنهجي، حيث ستثار هناك من زاوية كونها مبالغة في سد الذرائع، وفيما يلي تفصيل هذه القضايا ضمن مطالب :

1 – تطبيقات الأحوال الشخصية :

نختار هنا نماذج من الزواج ثم يلي ذلك نموذجان من باب الطلاق :

أ – تطبيقات في باب الزواج :

* **منع الزواج بالكتابيات** : إن الناظر في هذا الزواج يجده مباحا في الأصل لظاهر قوله تعالى : ﴿ *والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب*﴾ عطفا على قوله تعالى :﴿ *اليوم أحل لكم الطيبات*﴾[28]، لكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منعه لما يترتب عليه من فساد عريض ... ذلك أن فتح هذا الباب يشجع شباب المسلمين على التزوج بالأجنبيات لجمالهن أو مالهن، وترك المسلمات العفيفات عرضة للبوار أو الكساد، أو لا قدر الله للزنا والفساد، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين [29] وعلى نهج عمر سار الإمام مالك فأصدر حكمه بكراهة هذا الزواج، وتتأكد الكراهة إذا انعقد بدار الحرب [30] حيث احتمال فساد العقيدة وارد، وضياع الأولاد متوقع .. وطرح هذا المثال كتطبيق للذرائع يتمشى والمعنى الاصطلاحي المتفق عليه، فأصل هذا الزواج مباح، ولم يعرض له المنع لذاته، وإنما لما يترتب عليه من المفاسد التي تلحق فتيات المسلمين ... وإذا

(28) انظر الآية 6 من سورة المائدة.

(29) انظر ذلك في منهج عمر بن الخطاب في التشريع لبلتاجي ص. 305.

(30) الدسوقي على الشرح الكبير 272/2.

نظرنا إلى واقع الناس اليوم، فلن نتردد في منع مثل هذا الزواج – خاصة إذا تعلق الأمر بالبعثات الديبلوماسية أو مهاجرينا بالخارج – ولعل التساهل فيه هو الذي جر علينا كثيرا من الويلات، فبالإضافة إلى بوار المسلمات، وخروج بعضهن إلى الخارج بحثا عن الزواج مهما كان جنس الزوج ودينه، عم الفساد بلجوء شبابنا العامل بالخارج إلى الزواج بالأجنبيات : يهوديات ونصرانيات بل ومشركات لا دين لهن، وقد كان الصواب المنع من زواج الكتابيات قبل أن تعم البلوى .. أما وقد عمت فلا سبيل للخلاص منها إلا بإنزال هذا الحكم على واقع الناس اليوم سدا لذريعة التزوج بالمشركات، ووضع حد لبوار المسلمات.

* **سد ذريعة النظر إلى المخطوبة بغير علمها** : ورد الإذن في السنة بجواز النظر إلى المخطوبة، واختلفت المذاهب في القدر المسموح به [31]. وسار المذهب المالكي مع الجمهور القائل بجواز النظر إلى الوجه والكفين، لكنه كره أن ينظر إليها الخاطب على حين غفلة منها سدا لذريعة الفساد، إذ لو جاز له النظر إليها بغير علمها، لاستغل كل فاسق هذا التساهل في التشريع، ولم يتورع عن النظر إلى محارم الناس، وإذا افتضح أمره تذرع بذريعة الخطبة، وقطعا لدابر الفساد وجب اشتراط علم المخطوبة في النظر إليها ...

ب – تطبيقات في باب الطلاق :

* **توريث المطلقة ثلاثا في مرض الموت** : كما منع المالكية زواج المريض سدا لذريعة إدخال وارث جديد على الورثة، قرر الفقه المالكي استحقاق المطلقة ثلاثا إرثها إذا طلقت في مرض الموت معاملة لمطلقها بنقيض قصده، وقد بالغ المالكية في سد هذه الذريعة وهم على حق حين قرروا لها الإرث، سواء مات زوجها في عدتها أو بعدها، بل حتى لو تزوجت وولدت الأولاد، حتى وإن طلقت ثانية..[32]

(31) الدسوقي على الشرح الكبير2/215.

(32) بداية المجتهد 2/82.

ومادام حقل الأحوال الشخصية هو الحصن الوحيد الذي مازال يحتضن الشريعة الإسلامية، فجدير بالمحاكم السير على هذا المنوال لوضع حد لكثير من التلاعبات التي غالبا ما يكون بطلاها زوج بلغ من الكبر عتيا، وفتاة مازالت في مقتبل عمرها ... ويصدق على حال بعض الناس اليوم ما قاله شوقي بالأمس :

المال حلل كل غير محلل حتى زواج الشيب بالأبكار

مازوجت تلك الفتاة وإنما بيع الصبا والحسن بالدينار

***منع معتدة الوفاة من الزينة والتطيب :**

لماذا منعت المعتدة من الوفاة من ذلك ولم تمنع المعتدة من الطلاق ؟ مع أنهما معا يحرم عليهما الزواج خلال العدة ؟ السبب في ذلك أن ذات عدة الطلاق تكفي حياة الزوج المطلق في زجرها عن طلب نكاح غيره، بينما منعت ذات عدة الوفاة من التطيب لأنها أدعى إلى الزواج، وهو حرام عليها في العدة، ولم يتوفر لها ما توفر لغيرها من الزجر، فكان لا بد من حسم هذا الباب في حال موت الزوج بمنع المعتدة من الزينة وغيرها من دواعي النكاح بما في ذلك التصريح بالخطبة (33) وهو حكم صالح لكل زمان ومكان. وحتى لا يطول بي المقام أكتفي بهذه النماذج، وفي نفسي بقية منها، فهناك تطبيقات سد ذرائع التغالي في المهور، وذرائع عدم توثيق عقود الزواج وإعلامها وغيرها من الأمثلة وسيأتي مزيد منها في موضع آخر من هذا البحث.

2 – تطبيقات سد الذرائع في مجال الحدود :

سيدور الكلام هنا حول منع النظر إلى الأجنبية باعتباره أهم الذرائع المفضية إلى الزنا، وحول الذرائع المؤدية إلى الخمر.

(33) عن سد الذرائع بتصرف : 489.

*** منع النظر سدا لذريعة الزنا :**

كثيرة هي التطبيقات التي يمثل بها لسد ذرائع الزنا، فمن ذلك اشتراط الشروط في الزواج وإعلانه، واشتراط الولي والشهادة، ومنع زواج التحليل، وتحريم كشف العورات، وضرورة التفريق بين الأولاد في المضاجع، ومنع إفشاء سر العلاقة الزوجية، وحظر الاختلاط بالأجنبيات، والجلوس في الطرقات [34] إلى غيرها من الأمثلة التي تدل على مدى حرص الشريعة على تنقية المجتمع من الأمراض الخطيرة والمفاسد الجسيمة التي يسببها الزنا، حتى يعم الطهر والحصانة نفوس الناس وفروجهم.. وقطعا لدابر الفساد سد الشرع كل مقدمات الزنا بدءا من النظرة المريبة والخلوة الآثمة[35] حتى الوقوع في الفاحشة. ولذلك عبر القرآن بعدم قربان الزنا كعادته في تحريم الوسائل المؤدية للمقاصد الفاسدة فقال تعالى : ﴿ *ولا تقربوا الزنا* ﴾[36].

ولا أرغب في التطبيق هنا على ما مضى من أمثلة، فأغلبها منع بالسنة، وإطلاق الذرائع عليه من باب التجوز، ولذلك سيقتصر التطبيق على النظر إلى المرأة الأجنبية، ترى فما النظر المراد ؟ وما سر المنع منه ؟

إن الأمر هنا لا يتعلق بالنظر إلى ما هو عورة من الفتاة، فهو حرام بالكتاب، سواء كان بشهوة أم بغيرها، قال تعالى : ﴿ *قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون* ﴾[37]. كما لا يتعلق الأمر بالنظر إلى غير العورة بشهوة فهو ممنوع بالإجماع. وليس المراد منه نظرة الفجاءة

(34) ن. م : 444.

(35) انظر الفقه على المذاهب الأربعة : 128/5.

(36) الإسراء/ 32.

(37) النور/ 30.

فهي معفو عنها بنص السنة : «يا علي، لا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الأولى، وليس لك الآخرة» [38]. وإنما النظر المقصود هنا والذي ينبغي عرضه على سد الذائع هو خصوص النظر إلى غير العورة بغير شهوة، وهو الوجه والكفان عند المالكية.

قد يقول قائل : لا بأس بهذه النظرة البريئة مادام السلف الصالح لم يمنعها صراحة، ومادامت بغير شهوة إلى غير العورة، وربما احتكم أحدهم لهواه فبان له أن في تلك النظرة استدلال على براعة الخالق في تصوير المخلوق ... ﴿ *ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله*﴾ [39] ومهما قيل، فإن المسلم لا يطمئن لهذا الجواب .. والنظر إلى محاسن الأجنبيات لم يكن في يوم من الأيام ليأتي بخير ... فهو سهم من سهام الشيطان، يحرك الشهوة، ويفتح الذرائع للزنا. واليوم إذ برزت المرأة – أكثر من أي وقت مضى – كمظهر من مظاهر الفتنة والإغواء، ونزعت لباس الحشمة والوقار، وساعد على ذلك أن شاع الاختلاط وتعددت الخلوات، وآل المآل إلى ما نشاهده في حياتنا اليومية من التبرج والسفور ...

ومن ثم أصبح لزاما وضع حد لهذا النظر المخصوص، لأن الأمر يتعلق بشرف المرأة وعفتها، فإذا ما سمح بهذا النظر وانقادت له المرأة بضعفها العاطفي، ومساعدتها على ذلك بخروجها عارية إلى الشارع فقد ابتذلت كرامتها، وليس من صالح المجتمع عموما أن تتخلى الفتاة عن صيانتها، ففي انحرافها تشجيع على الفساد واثارة للشهوة، وكلنا يعلم أن الغريزة الجنسية من أقوى الغرائز وأعنفها على الإطلاق ... [40].

ومما يؤكد ضرورة سد ذريعة النظر المقصود : فساد أحوال

(38) رواه أبو داود في سننه 246/2.

(39) القصص /50.

(40) انظر فقه السنة لسابق 180/2 و340.

الناس اليوم، والأحكام تتغير باختلاف الزمان والمكان والأحوال .. لأن هذه النظرة إن أجيزت في زمن ساد فيه الصلاح وسمت فيه الأخلاق وسيطر فيه الوازع الديني على النفوس لا تجوز بحال في زمن غلبت فيه على الناس الفتن والشهوات، وضعف فيه الوازع الديني، وتغيرت المفاهيم، فسيطرت العواطف المريضة على النفوس، فعمت البلوى بسبب هذا النظر :

كل الحوادث مبدؤها من النظر ومعظم النار من مستصغر الشرر

ولن تخف حدة الشهوة أو الوقوع في الزنا إلا بكبح جماح العين ووضع حد لهذا النظر المخصوص :

وكنت اذا أرسلت طرفك رائدا لقلبك يوما اتعبتك المناظر

رأيت الذي لا كله أنت قادر عليه ولا عن بعضه أنت صابر[41]

واستشعارا لخطورة ذلكم النظر وجب وضع حد له وإن اقتضى الأمر وضع تشريعات خاصة، فباب التعزير واسع، فيه يجد الإمام مجالا خصبا لإصدار تشريعات من صميم الشريعة.

فإذا لم يمنع الشباب ضميرُهم وتدينُهم عن هذه التصرفات ردعتهم عقوبة السلطان، فللحاكم إصدار تعزيرات لكل من يجده يتتبع عورات النساء... فإن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن ..

ومشهور المذهب المالكي في هذه الصدد هو منع النظر إلى غير العورة بغير شهوة [42] والقدماء لم يمنعوا هذا النظر، والمتأخرون منعوه.. وهذا الخلاف ليس خلاف حجة وبرهان، وإنما هو اختلاف

(41) عن روائع البيان في تفسير آيات الأحكام من القرآن للصابوني 2/148-149.

(42) انظر الدسوقي : 1/214.

عصر وأوان، كما قررنا قبل، فلو وجد المجيزون في عصر المانعين لما ترددوا في وضع حد لهذا النظر، فالأولون وجدوا أن افضاء النظر إلى الزنا في عصرهم ضعيف الاحتمال، ووجده المتأخرون قوي الإفضاء[43]. واليوم نجد من الصعوبة بمكان على نفوس ضعف فيها الوازع الديني أن تنظر إلى المرأة بغير شهوة، فقد أصبح احتمال أداء النظر إلى الزنا من القوة بمكان، فاحتياطا لهذا الفساد وجب سد هذا الباب، وهو أمر ينسجم مع ما درج عليه المالكية في سد الذرائع التي يكثر افضاؤها إلى المفاسد ولو لم تبلغ مبلغ القطع أو الظن الراجح...

سد ذرائع الخمر :

بما أننا أسهبنا كثيرا في الحديث عن النقطة السابقة لأهميتها، خاصة وأنها باتت موضع خلاف إلى جانب ذرائع بيوع الآجال، فلن نتوسع كثيرا في سد ذرائع الخمر، ونكتفي بذكر حديث الرسول ﷺ: "لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة : عاصرها ومعتصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها ومبتاعها وواهبها، وآكل ثمنها"[44] فبمقتضى هذا الحديث جاز لولي الأمر أن يمنع من زرع المخدرات والاتجار بها ويفرض على متعاطيها عقوبات زاجرة [45]. ويلحق بذلك منع التدخين نظرا لما يصاحبه من مخدرات ومسكرات متى وقع الاختلاط مع قرناء السوء، ومعلوم أن من يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ومن يتجر في الخمر أو يصنعها، فإن احتمال وقوعه في مفسدة شربها يبلغ حد القطع أو الظن الغالب.

(43) انظر سد الذرائع : 111/110.

(44) رواه الترمذي، انظر صحيحه بشرح ابن العربي ج5 ص 295، وانظر سنن ابن ماجة 1122/2.

(45) الشريعة صالحة لكل زمان ومكان : للخضر حسين : 42.

3 – تطبيقات متفرقة :

* **سد ذرائع البدع في الدين** : يعد موضوع البدع من أبرز تطبيقات سد الذرائع في الفقه المالكي، وأقدم من ألف في الموضوع أبو بكر الطرطوشي (ق 6) ألف كتابه الحوادث والبدع[46] غير أن أروع مؤلف في البدع هو "الاعتصام" للشاطبي... وقد كان الإمام مالك يكره كل بدعة وإن كانت في خير، فمن ذلك كراهته القدوم إلى بيت المقدس خيفة أن يتخذ الناس ذلك سنة، وكذلك كان لا يزور قبور الشهداء، وقباء، مع ما جاء في الآثار من الترغيب في إتيانها... وذلك ما عناه الشاطبي بقوله : قد يكون أصل العمل مشروعا ولكنه يصير جاريا مجرى البدعة من باب الذرائع [47].

ومن ذلك ما ابتلينا به في عصرنا من شد الرحال إلى قبور الأولياء وتقديس بعض الأماكن وتجصيص القبور وغيرها من البدع التي تحدث عند قبور الصالحين..

وكلها بدع ينبغي أن تمنع، وذرائع يجب أن تسد حتى لا يتخذ العوام الأموات أولياء من دون الله، ولنا في تشريعات عمر رضي الله عنه القدوة الحسنة، حيث أمر باستئصال شجرة بيعة الرضوان لما رأى الناس يتهافتون على الصلاة عندها تبركا بها، فقال : «أراكم.. رجعتم إلى العزى، ألا لا أوتى منذ اليوم بأحد عاد لمثلها إلا قتلته بالسيف كما يقتل المرتد، ثم أمر بها فقطعت» [48] فعمر هنا منع مباحا في الأصل، وهو الصلاة تحت الشجرة، وهدد بفعل محرم في الأصل وهو قتل كل من وجده يصلي تحتها، وما حمله على ذلك إلا خوفه على عقائد المسلمين أن تتسرب إليها رواسب الشرك وأوثان الجاهلية.. [49].

---

(46) انظر سد الذرائع 629...

(47) الإعتصام : 347/1.

(48) منهج عمر في التشريع : 387.

(49) نظرية الضرورة الشرعية لجميل بن مبارك 268-269.

* **منع القاضي من الحكم بعلمه** : منع من ذلك المالكية والحنابلة، وأوجبوا عليه الرجوع إلى البينات والوقوف عندها مخافة أن يتخذ ضعاف القلوب من القضاة علمهم بالواقعة ذريعة إلى الجور في القضية [50].

* **منع الصائم من تقبيل زوجته في رمضان** : وقع الإجماع على كراهة القبلة للصائم إذا كان لا يأمن من أن تثير شهوته، وهي رواية عن مالك، لكن المشهور عنه كراهتها مطلقا [51] أمن أم لم يأمن. وإذا كان هذا في زمن الصلاح، فالمنع آكد في زمن ضعفت فيه القلوب...

* **وجوب تضمين الصناع سدا لذريعة الإنكار** : ضمن المالكية الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم، كان ذلك بجناية أيديهم أو بدونها [52] فهذا الحكم وإن بدا مخالفا لمبدأ عدم الضمان، لأن الصناع أمناء، والأمناء لا يضمنون، قال ابن عاصم :

والأمناء في الذي يلونا ليسوا لشيء منه يضمنونا [53]

فإنه ذريعة دفعت درءا لتلاعبات الصناع وتأثيرهم في المصنوعات...

* **منع الهدية إلى الموظفين** : إن الهدايا إذا كانت مرغوبا فيها في الإسلام خاصة بين الأقارب، فإنها إذا قدمت إلى الموظفين فهي أصل كل بلية، لأن الإنسان لا يقدم الهدية للموظف لذاته أو لصداقة تجمعه به، وإنما يقدمها له من أجل منصبه، وحال لسانه يقول "عسى أن ينفعنا ..." وهو باب من أبواب الفساد يبدأ خفيا خفيفا، ثم يستفحل ويستشري، وليس الخبر كالعيان، فكيف إذا اجتمع

(50) انظر الشريعة صالحة لكل زمان ومكان : 43.

(51) انظر الزرقاني على الموطأ : 94/2 وانظر سد الذرائع : 609.

(52) الدسوقي على الشرح الكبير : 29/4.

(53) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص : 272.

الخبر مع العيان؟. [54] وأصل المنع من التهادي إلى الموظفين ما جاء في صحيح مسلم أن النبي ﷺ استعمل رجلا* لجمع الزكاة، فلما قدم قال له : هذا لكم وهذا أهدي لي، فقام الرسول في الناس خطيبا، فقال : ما بال عامل أبعثه، فيقول هذا لكم وهذا أهدي لي أفلا قعد في بيت أبيه -أو قال أمه- حتى ينظر أيهدى إليه أم لا؟[55] ثم حذر من عواقب الهدية إلى الموظفين...

ونكتفي بهذا القدر من التطبيقات لننتقل إلى ايراد بعض التطبيقات على فتح الذرائع ...

تطبيقات على فتح الذرائع :

1 – يجوز دفع مال فداء لأسارى المسلمين، فالأصل في دفع مال للمحارب محرم لما فيه من تقوية له، وفي ذلك ضرر بالمسلمين، ولكن أجيز الدفع لما يتحقق من وراء ذلك من حرية طائفة من المسلمين وإطلاق سراحهم وتقوية المسلمين.

2 – ومنها إعطاء المسلمين مالا لدولة محاربة لدفع أذاها إذا لم يكن لجماعة المسلمين قوة يستطيعون بها حماية الشوكة وحفظ الحوزة..

3 – ومن ذلك دفع الرشوة لاتقاء الظلم إذا لم يقدر المظلوم على دفعه إلا بها، فقد أجازها المالكية والحنابلة إذا كان الذي يطلبه حقا خالصا، وتعينت الرشوة سبيلا لدفعه...

4 – إعطاء المال لمن يقطعون الطريق على الحجاج ويمنعونهم من الوصول إلى بيت الله الحرام إلا بدفع المال، فقد أجاز ذلك بعض االمالكية وبعض الحنابلة[56] ويقاس على ذلك دفع المال لمن أراد هتك

---

(54) نظرية المقاصد للريسوني : 75.

(55) انظر الحديث بتمامه في صحيح مسلم بشرح النووي : 219/12.

(*) هو رجل من الأسد يقال له ابن اللتبية : ن.م : 218/12.

(56) انظر أصول الفقه لأبي زهرة : 293-294.

عرض امرأة، أو الإعتداء على أحد إذا ساعد ذلك على إحجامه عما عزم القيام به..

إلى غير ذلك من الأمثلة التي هي في الواقع جلب للمصالح ودرء للمفاسد.

وبانتهاء هذا المبحث نواصل التطبيقات على سد الذرائع فنقف في المبحث الموالي مع سد ذرائع بيوع الآجال..

توسع الفقه المالكي في سد ذرائع بيوع الآجال

بيوع الآجال باب واسع في الفقه المالكي، وقد أوصل فقهاء المذهب صوره إلى ألف مسألة [57] وقد أفردته بمبحث خاص لأهميته، ولا أدعي أنني سأوفيه حقه بقدر ما سأعمل على تعريف بيوع الآجال واستعراض صور المنع والجواز فيها، وذكر الأسباب والأدلة. والضوابط والشروط، وجرد الصور التي منعها مالك، كما سأحاول تحقيق الخلاف بين المالكية وغيرهم في هذه البيوع.

التعريف بِبُيُوع الآجال واستعراض صورها المشهورة :

1 - تعريفها :

يعرف المالكية هذه البيوع بأنها العقود التي ظاهرها الصحة، ويتوصل بها إلى استباحة الربا [58] وبعبارة أخرى هي كل بيع جائز في الظاهر لكنه يؤدي إلى ممنوع في الباطن، [59] فيتهم المتبايعان بقصدهما بالجائز محظورا في المآل.

قال الباجي: ذهب مالك إلى المنع من الذرائع، ثم عرفها قائلا: وهي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور،

(57) الفروق 32/2.

(58) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد : 39/2.

(59) شرح الخرشي على خليل : 2/4.

وقصر التعريف على بيوع الآجال لما قال بعد ذلك : «وذلك نحو أن يبيع السلعة بمائة دينار إلى أجل، ويشتريها بخمسين نقدا[60].

وهكذا تجمع التعريفات على أن هذه البيوع الممنوعة تنسجم مع المعنى الاصطلاحي لسد الذرائع وأنها تنحصر في مجال العقود، ونعرض فيما يلي لصورها.

2 – استعراض صورها المشهورة :

أ – الصورة الأم في بيوع الآجال : تتمثل الصورة الأم التي عنها تتفرع باقي الصور في المثال التالي : إذا باع رجل سلعة لآخر بمائة درهم إلى أجل، ثم اشتراها منه بخمسين نقدا، يكون العاقدان قد توصلا بما أظهراه من البيع الصحيح إلى سلف خمسين في مائة إلى أجل، وهو عين الربا، قال في المقدمات : وذلك حرام لا يحل ولا يجوز [61].

ب – الصور التي تولدت عن الصورة الأساسية : انطلاقا من الصورة الأم تتولد فروع متعددة ناتجة عن الأحوال المختلفة لكل من الأجل والثمن والسلعة والبائع والمشتري [62].

والصور هنا قد تصل إلى سبع وعشرين أو تزيد، لكن إذا ضربنا ثلاث صور الثمن الثاني وهو إما مثل أو أقل أو أكثر في أربع صور الشراء الثاني، وهو اما نقدا أو للأجل الأول أو إلى أقل أو الى اكثر منه، حصلنا على اثنتي عشرة صورة [63] منها الجائز ومنها الممنوع، وفيما يلي تفصيل ذلك :

تمييز الجائز والممنوع من صور بيوع الآجال :

أ – الصور الجائزة : عددها تسعة، وأجملها فيما يلي :

(60) إحكام الفصول في أحكام الأصول : 690.
(61) أنظر المقدمات : 39/2.
(62) أنظرها مفصلة في سد الذرائع : 306 وانظر القوانين الفقهية : 233.
(63) الخرشي : 4/4.

1 – شراء ما باعه بعشرة إلى أجل بعشرة نقدا،
2 – شراء ما باعه بعشرة إلى أجل بعشرة دون الأجل،
3 – شراء ما باعه بعشرة إلى أجل بعشرة لنفس الأجل،
4 – شراء ما باعه بعشرة لأجل، بعشرة لأبعد من ذلك الأجل،
5 – شراء ما باعه بعشرة لأجل، بثمانية لنفس الأجل،
6 – شراء ما باعه بعشرة لأجل، بثمانية لأجل أبعد من الأول،
7 – شراء ما باعه لأجل بإثني عشر نقدا،
8 – شراء ما باعه بعشرة لأجل، باثني عشرة دون الأجل،
9 – شراء ما باعه بعشرة لأجل، باثني عشر للأجل نفسه[64].

ب – الصور الممنوعة :

1 – شراء ما باعه بعشرة إلى أجل بثمانية نقدا.
2 – شراء ما باعه بعشرة إلى أجل بثمانية دون الأجل.
3 – شراء ما باعه بعشرة إلى أجل باثني عشر لأبعد من الأجل الأول[65].

جـ – شروط المنع في سد ذرائع بيوع الآجال : حدد المالكية خمسة شروط لبيوع الآجال التي تتطرق منها التهمة وهي :

أولا : أن يكون البيع الأول لأجل.

ثانيا : أن يكون الشيء المشترى أولا هو المبيع ثانيا.

ثالثا : أن يكون البائع أولا هو المشتري ثانيا أو من ينزل منزلته.

رابعا : أن يكون البائع ثانيا هو المشتري أولا ومن ينزل منزلته.

(64) انظر سد الذرائع : 307 و308.
(65) ن. م. وانظر الخرشي 4/4.

خامسا : أن يكون صنف ثمن الشراء الثاني من صنف ثمنه الأول، أو لا.

ويضاف شرط **سادس** وهو أن يشتري البائع ما باعه لنفسه..[66].

علة المنع والجواز والضابط في ذلك :

1 – لماذا أجيزت الصور التسع ؟

أجاز الفقهاء المالكيون الصور التسع لعدم تحقق التهمة، ذلك أن من يشتري ما باعه بعشرة لأجل بعشرة لأجل دونه، أو لأبعد منه يتساوى ما يدفعه مع ما يأخذه، ومن ثم فلا تلحقه تهمة دفع قليل في كثير .. وكذلك الأمر بالنسبة للذي يشتري ما باعه بعشرة لأجل، بثمانية للأجل نفسه أو لأبعد منه، ونفس الشيء بالنسبة لمن باع بعشرة لأجل ثم اشترى باثني عشر نقدا أو لدون الأجل أو للأجل نفسه، فلم تلحقه في الصور كلها تهمة التذرع بدفع قليل ليحصل على كثير[67].

2 – سبب منع الصور الثلاث :

إنما منعت الصور الثلاث لتحقق تهمة دفع قليل في كثير، فآل الأمر إلى سلف جر نفعا بعد أن عادت السلعة إلى صاحبها وهو ربا ممنوع. وبيان ذلك أن البائع في الصورتيين الأوليين يدفع ثمانية الآن ليأخذ عشرة بعد شهر، وفي الثالثة يدفع البائع الثاني عشرة بعد شهر، يأخذ عنها اثني عشر بعد شهرين، فالحاصل، أن المآل في الصور الثلاث واحد، وهو دفع قليل في كثير، وكل ما هناك أن المسلف في الأوليين هو البائع، وفي الثالثة هو المشتري. [68] وقد لخص ابن جزي علة المنع والجواز فقال في اختصار شديد : "وإذا

(66) سد الذرائع : 113 و الخرشي 4/4.

(67) انظر سد الذرائع : 308.

(68) أنظر ن. م.، والخرشي : 4/4.

قويت التهمة وقع المنع، وإن فقدت حصل الجواز، وإن ضعفت حصل الخلاف في مراعاة التهم البعيدة" [69] ومن ثم فلا مفهوم لهذه الصور الثلاث، وإنما الأمر يتعلق بحضور التهمة وتخلفها ...

3 - ضابط المنع والجواز :

والضابط في ذلك أنه متى تساوى الأجلان في صورة من تلك الصور تحقق الجواز، لا علينا اتفق الثمنان أو اختلفا، وهو الضابط نفسه الذي يطبق على الثمنين، فإن تساويا فاحكم بالجواز بغض النظر على اتفاق الأجلين أو اختلافهما. أما إذا اختلف الأجلان أو الثمنان، فالضابط هنا أن ينظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن دفعت قليلا وعاد إليها كثيرا فالمنع، وإن كان العكس فالجواز.

وحالات تساوي الأجلين أو الثمنين أو اختلافهما تصل إلى مجموع الصور الإثني عشر [70] ويبقى ذلكم الضابط حكما في المنع والجواز ما لم يتعرض المتبايعان للمقاصة نفيا أو إثباتا، وإلا تغير الحكم من الجواز إلى المنع أو من المنع إلى الجواز، ولولا خشية الإطالة لأثرنا موضوع المقاصة.

وجه منع بيوع الأجال وأدلة ذلك :

اتفق علماء المالكية على أن حكم بيوع الآجال هو الفسخ مع اختلافهم في تحديد محله، هل يفسخ العقد الثاني فقط أو الأول أو هما معا ...؟ وعليه فجملة أقوال المالكية في الموضوع أن من مسائل بيوع الآجال ما اتفق على المنع منه، ومنها ما فيه قولان بالمنع والجواز، ومنها ما فيه قول مشهور بالجواز وآخر ضعيف بالمنع.. [71]

وكيفما كان الأمر فالذي يهمنا هنا أن نبين في هذا الفرع وجه المنع وتبيان أدلة ذلك ويتجلى ذلك في المطلبين التاليين :

---

(69) القوانين الفقهية 251.

(70) انظرها في سد الذرائع 308، 309 والخرشي 4/4 و5.

(71) انظر ذلك في الفروق 276/3 وسد الذرائع : 310-311.

1 - وجه المنع من بيوع الآجال :

نقل اللخمي الخلاف في هذه القضية فقال : ذهب أبو الفرج إلى أن وجه المنع هو كونها أكثر معاملات أهل الربا.. وبناء على هذا الوجه فإن من علم من حاله تعاطى الفساد منع عقده وإلا فلا، وإن تأرجحت حاله بين بين، فالصواب في نظري أن نحكم المنع تغليبا لجانب درء المفاسد، وعلى خلاف هذا الوجه يرى ابن مسلمة أن صور النزاع إنما منعت سدا لذرائع الربا ومن هذا الوجه تمنع بيوع الآجال، سواء شاع في الناس التعامل بها أو قل، فالواجب منعها قطعا لدابر الفساد، ولو كان العاقد من أهل الفضل والدين. وعليه يحمل قول عائشة رضي الله عنها حين أنكرت على زيد ابن أرقم مبايعته أم ولده، مع علمها بأنه من أبعد الناس عن الربا. [72] وهذا الوجه هو الذي ينبغي اتباعه لأنه اكثر احتياطا، ولربما كان صاحب الفضل والدين أحق بالمنع، لأنه قدوة، فلا يعقد عقدا تحوم حوله الشبهات.

2 - أدلة المنع من بيوع الآجال :

مما استدل به المالكية على منع بيوع الآجال ما يلي :

أولا : الاستدلال بأصل سد الذرائع القاضي بسد ذرائع الفساد عموما.. وصور بيوع الآجال الممنوعة ما هي إلا عقود ظاهرة الجواز، اتخذت ذريعة إلى الربا فوجب منعها لكثرة تعامل الناس بها كثرة كادت تظاهي القطع أو الظن الغالب.

ثانيا : الاستدلال بحديث منع العينة، وهل العينة إلا تطبيق من تطبيقات بيوع الآجال والحديث هو «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل عليهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم [73].»

---

(72) انظر الفروق 269/3 وهامشه : 276/3.

(73) أخرجه أبو داود عن ابن عمر وفي إسناده مقال، ولاحمد من رواية عطاء ورجاله ثقات، المسند28/3 وصححه ابن القطان، أنظر سبل السلام 41/3 وانظر سنن ابي داود 274/3-275.

ثالثـــا : استدلوا لمنعها بكثرة قصد الناس التحيل بها إلى الممنوع فالإمام مالك إنما منعها لاتهامه العاقدين بتحيلهما وقصدهما دفع القليل في الكثير، فزوروا صورة البيع الظاهر الجواز للتوصل بها إلى الحرام [74].

رابعـا : ومن أظهر أدلتهم ما ذكره مالك في الموطأ من أن أم ولد زيد بن أرقم، قالت لعائشة رضي الله عنها : يا أم المؤمنين إني بعت من زيد بن أرقم عبدا بثمانمائة إلى العطاء، واشتريته منه بستمائة نقدا، فقالت عائشة : بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، أخبري زيدا بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول ﷺ إلا أن يتوب، قالت : أرأيتني إن أخذته برأس مالي، فقالت عائشة : ﴿ فمن جاءه *موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله* ﴾ [75] قال القرافي تعقيبا : «وهذا التغليظ العظيم لا تقوله -عائشة- رضي الله عنها إلا عن توقيف، فتكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود» [76]. بقي أن نستعرض بعض الصور التي منعها الإمام مالك لأدائها إلى أصول الربا، قبل أن نمضي إلى تحقيق الخلاف في بيوع الآجال ...

بعض الصور التي منعها الإمام مالك لأدائها إلى أصول الربا:

قال ابن رشد الحفيد :«الصورة التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي أن يتذرع منها إلى : أنظرني أزدك، أو إلى بيع ما لا يجوز متفاضلا، أو بيع ما لا يجوز نساء، أو إلى بيع وسلف أو إلى ذهب وعرض بذهب، أوالى ضع وتعجل، أو إلى بيع الطعام قبل أن يستوفى، أو بيع وصرف، فإن هذه هي أصول الربا» [77]. وفيما يلي تطبيقاتها :

أولا : مثال ما يؤدي إلى أنظرني أزدك : قال مالك في الرجل

(74) انظر أصول الفقه لوهبة الزحيلي 895/2.

(75) استدلت بآية الربا في البقرة رقم 274، والحديث أخرجه عبد الرزاق في مصنفه.

(76) الفروق : 267/3.

(77) بداية المجتهد : 107/2.

يكون له على أخر مائة دينار إلى أجل، فإذا حلت قال له الذي عليه الدين : بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين إلى أجل، قال مالك : هذا بيع لا يصلح، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه، وعلة المنع أن يؤدي إلى انظرني أزدك، فحقه أن يمنع سدا لذريعة الربا [78].

ثانيا : مثال ما يؤدي إلى بيع ما لا يجوز متفاضلا : يتصور ذلك فيما إذا اشترى أحد المتعاقدين ما باعه بعشرة لأجل بثمانية لأجل دونه، لم يجز العقد لما يؤول إليه من بيع ما لا يجوز متفاضلا، وهو بيع العين بالعين. بالإضافة إلى ما في هذه الصورة من تهمة سلف جر نفعا [79]، فيتأكد المنع حينئذ سدّا لذريعة الربا.

ثالثا : مثال ما يؤدي إلى بيع ما لا يجوز نساء : تتحقق هذه الصورة فيمن باع بذهب إلى أجل ثم اشترى بفضة، يحتمل أمره اثنتي عشرة حالة، لأن قيمة الذهب إما أن تكون مثل قيمة الفضة أو أقل أو أكثر، وفي كل إما أن يكون الشراء الثاني نقدا أو لدون الأجل الأول أو له نفسه أو لأبعد منه ... ومثلها إذا كان البيع بفضة إلى أجل ... فجميع الصور ممنوعة، لأن العقد فيها يؤول إلى بيع ما لا يجوز نساء، ذلك أن السلعة لما عادت إلى صاحبها اعتبرت ملغاة، وآل الأمر إلى بيع الذهب بالفضة إلى أجل، وهو ممنوع شرعا.

رابعا : مثال ما يؤدي إلى بيع وسلف : من باع سلعتين بدينارين إلى شهر، ثم اشترى واحدة منهما بدينار نقدا، لم يجز صنيعه هذا، فقد آل أمره إلى دفع دينار وسلعة نقدا وأخذ بدلهما دينارين بعد شهر أحدهما عن السلعة، وهو بيع، والآخر عن الدينار المنقود وهو سلف [80]، والسلعة لما عادت للبائع صارت لغوا.

---

(78) انظر الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين : 673/1.

(79) الخرشي : 1/4.

(80) الخرشي : 1/4.

خامسا : مثال ما يؤدي إلى ذهب وعرض بذهب : وذلك كمن يبيع ثوبا بعشرة دراهم إلى أجل ثم يشتريه مع سلعة أخرى بمثل الثمن الأول أو أقل نقدا أو لدون الأجل لم يجز ... فكأنه باع عشرة دراهم بعشرة وثوب مثلا. أو بثمانية وثوب. وكلاهما غير جائز، لأن العقد الثاني أعاد للبائع سلعته، فلما عادت صارت لغوا... (81).

سادسا : مثال ما يؤدي إلى ضع وتعجل : من باع سلعة بعشرة دراهم إلى أجل، ثم سأل المشتري تعجيل الثمن فلم يقبل، فقال أشتريها منك باثني عشر، أدفع لك منها درهمين، وتجري المقاصة في الباقي لم يجز لما يؤدي إليه من ضع وتعجل (82).

سابعا : مثال ما يؤدي إلى بيع الطعام قبل أن يستوفى : من أسلم في طعام، وقبل حلول الأجل جاء يستقيل المسلم إليه، بزيادة أو نقصان لا تصح إقالته، لأنها بيع جديد، فيكون المسلم إليه قد باع الطعام قبل قبضه (83).

ثامنا : مثال ما يؤدي إلى بيع وصرف : جاء في المدونة : قلت أرأيت إن بعته ثوبا بعشرة دراهم محمدية إلى شهر، فاشتريته بثوب نقدا، وبخمسة دراهم يزيدية إلى شهر ؟ قال : لا خير في هذا، لأنه رجع إليه ثوبه الأول فألغي فصار كأنه باعه ثوبه الثاني بخمسة دراهم محمدية، فهذه صورة البيع على أن يبذل له إذا دخل الأجل خمسة يزيدية بخمسة محمدية، وهذه صورة الصرف (84).

ضوابط سد الذرائع

سبح الفكر فيما سبق مع التوسع المالكي في سد ذرائع

(81) انظر سد الذرائع 619 ...

(82) بداية المجتهد بتصرف 144/2.

(83) ن. م. 206/2.

(84) المدونة 120/9، وانظر سد الذرائع : 621.

الفسـاد واتضح من خـلال التحليل : التـوسع المذموم، وقـد أدى بنا الأمر إلى عقد مبحث خاص للتذرع المبالغ فيه وأكدنا هناك أنه لا تجوز المبالغة في سد الذرائع حتى لا يفضي الأمر إلى تعطيل كثير من المصالح.

وسـيـراً على نفس النهج، نضع هنا آخـر حلقـة في عـقـد مـا مضى من تلكم القضـايا، وليس ذلك سوى طرح شروط حـاسـمـة لتوجيه سد الذرائع حتى لا يكون عرضة للفساد التشريعي، فضبطه بمقاييس معتبرة أمر ضروري، وإلا جاز لكل من دب وهب أن يدعي الاجتهاد في هذا الفن مع أنه معترك صعب المنال لخضوعه للتقدير المصلحي...

الضابط الأول : أن يكون الفعل المباح ذريعة الى مفسدة :

وذلك واضح من خـلال تعـريف الشـاطبي، بحـيث أفـاد أن الذريعة هي التوسل بما هو مصلحة الى مفسدة، وإنما سدت هنا لتعارض مصلحة الفعل مع مفسدة المآل. فقدم دفع المفسدة على جلب المصلحة ...[85].

الضابط الثاني : كون المفسدة المتذرع اليها منصوصا عليها

وبناء على هذا الشـرط، فـإن الذرائع التي ينبـغي سـدهـا هي التي توصل إلى فـسـاد منصـوص عليـه، وتفـتح بالمقـابل إذا كـانت تؤدي إلى حـلال منصـوص عليـه، فسـدها في الأول يكون لمفسـدة عرفت بنص، وفتحها في الثاني لمصلحة عرفت بنص، ووجه ذلك أن المصلحة والمفسدة التي شهد لها النص مقطوع بها، فتكون الذرائع لخدمة النص [86].

ولا أحد يماري في نجاعة هذا الشرط، وتطبيقه يعصم سذ

(85) انظر نظرية المصلحة لحسين حامد 206.

(86) انظر مالك لأبي زهرة 348 وأصول الفقه له 294-295.

الذرائع من عبث العابثين، لكن المالكية لا يشترطون هذا الشرط، وقد تبين هذا، وشذ ابن العربي عن مجموعهم فاشترطه، وذلك بقوله: «وقاعدة الذريعة التي يجب سدها شرعا هو ما يؤدي من الأفعال المباحة إلى محظور منصوص عليه لا مطلق محظور» (87).

الضابط الثالث : أن تكون المفسدة المتذرع إليها بالفعل المشروع مساوية أو راجحة على مصلحة الفعل المأذون فيه، أما إذا ربت مصلحة الفعل المشروع على مفسدته فإن الفعل لا يمنع، والذريعة لا تسد، وذلك ما عبر عنه الشاطبي لما قال : «ولا مصلحة تتوقع مطلقا مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد» (88) ولا أريد أن أتوسع في هذه النقطة وسيأتي تفصيلها في العلاقة بين سد الذرائع والمصلحة.

الضابط الرابع : أن تكون مفسدة المآل كثيرة :

وبعبارة أخرى أن لا تكون مفسدة المآل ضعيفة أو نادرة أمام مصلحة الوسيلة، فالنادر لا حكم له، ومفسدته مرجوحة، اتفق الجميع على إلغائها وعدم اعتبارها، فليست كل ذريعة إلى ممنوع تحسم (89). ففي القضية تقسيمات كما مر معنا ... فهناك ذرائع مجمع على سدها لقطعية الإفضاء فيها أو غلبته وأخرى نادرة لا يلتفت إليها، وأخرى يكثر فيها الإفضاء، وهذه أحق أن تلحق بالقطع الغالب، وقد رأينا خلال حديثنا عن بيوع الآجال أن المالكية يمنعون السلف المؤدي إلى المنفعة ولو لم يقصد ذلك عاقداه، فيكفي في ذلك كثرة القصد في الناس عادة، فالمظنة كافية فيه، والكثرة عندهم هي الضابط، أما القصد فهو خفي لا يظهر.. فأقيمت الكثرة مقامه ..(90) وقد مضى معنا هذا في وجه المنع من الذرائع فليراجع هناك..

---

(87) أحكام القرآن 65/3 أخذا عن تهذيب الفروق 44/2.

(88) الموافقات 196/4.

(89) انظر مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور 123.

(90) نظرية المصلحة لحسين حامد 213.

الضابط الخامس : ألا تثبت إباحة الأصل بنص شرعي

فإذا حصل ذلك سقط الاستدلال بسد الذرائع، إذ لا يصح شرعا ولا عقلا تقديم دليل مختلف فيه على دليل متفق عليه، ألا ترى أن عمر عزم على تحديد صدقات النساء لما رأى التباهي في رفع المهور، فلما ذكرته تلك المرأة بقوله تعالى :﴿وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا﴾ (91) قال قولته الشهيرة «أصابت امرأة، وأخطأ عمر» (92). ومن ثم، وجدنا كثيرا من الذرائع قد فتحت رغم وجود مظنة الفساد مآلا لثبوت ذلك بالنص، وما صنيع عمر إلا مثال واحد من الأمثلة الكثيرة.

الضابط السادس : ألا تكون ثمة حاجة ملحة في إباحة الأصل

فإذا تعينت، وجب اعتبار السبب وإلغاء المآل، ومن ذلك إباحة الرسول ﷺ العرية * استثناء من نهيه عن المزابنة، فالأصل في هذا التعامل أنه ربوي، وكان الجاري مع الأصول أن تمنع كالمزابنة، لأنها بيع رطب بيابس من جنسه إلى أجل، وفيه غرر كذلك لأنه بيع معلوم بآخر مجهول، ولكنه أبيح للحاجة الملحة (93) فلم يلتفت إلى المآل وألغي سد الذريعة في هذا الباب.

وأخيرا يمكن القول أن التزام هذه الضوابط سيعطي لسد الذرائع هيبته، ويجعل المنكرين له يعدلون من آرائهم، والمغالين فيه يرجعون إلى اعتدالهم، فيؤمن التسيّب أو التشدد وتتضافر جهود الجميع للعمل سويا على وضع نظرية مستقلة موضوعها : سد الذرائع.

---

(91) النساء : 20.

(92) انظر أصول الفقه لأبي زهرة 233.

(93) أنظر بداية المجتهد 163/2.

(*) والعرية في الفقه المالكي أن يهب الرجل ثمرة نخله أو نخلات من بستانه لرجل بعينه، فيجوز للمعري شراؤها من المعري له بخرصها ثمرا على أن يعطيه الثمر الذي سيشتريها به عند الجذاذ وهو بيع الرطب بالتمر الجاف أجيز للحاجة إليه/ أنظر بداية المجتهد 163/2. نقلا عن منهج المالكية في الاستدلال بالمآلات الشرعية لعبد الله لخضر، رسالة مطبوعة على ستانسيل بجامعة محمد الخامس بالرباط ص. 125.

علاقة سد الذرائع بالمصلحة

إن سد الذرائع وثيق الصلة بنظرية المصلحة مادام موضوع بحثه هو المصالح والمفاسد، والبحث في هذين من صميم المقاصد. وفي هذا النطاق الشاسع نعمل سد الذرائع ليخدم مقاصد الشريعة بأنواعها المختلفة...

إن أنسب تعريف للذريعة في هذا الصدد هو قول الشاطبي : "التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة». [94] ومن خلاله تظهر العلاقة القوية بين سد الذرائع والمصلحة .. والمصلحة المقصودة هنا هي ما اشتهرت في الفقه المالكي "بالمطلقة" التي لم يشهد لها نص معين بالاعتبار ولا بالإلغاء [95]، وعلى خلاف هذا الاعتبار نراها في واقع الأمر مصالح معتبَرة شرعا، فإنها وإن لم يرد بصددها نص خاص.. فهي داخلة فيما عرف من قصد الشريعة إلى حفظ المصالح، وبعبارة أخرى، فإن حفظها داخل في نصوص عامة تأمر بالخير والصلاح [96] وإذا اتضحت هذه الحقيقة للعيان فلا مشاحة في الاصطلاح..

1 - مفهوم المصلحة والمفسدة ودخول الوسائل ضمنهما :

يعرف الأصوليون المصلحة بأنها جلب المنفعة أو دفع المضرة[97]، والمنفعة عبارة عن اللذة أو ما يكون طريقا إليها، والمضرة هي الألم أو ما يكون طريقا إليها [98] فدخلت بذلك الوسائل في حكم المقاصد، ويدخل في التعريف بالطبع مصالح الدنيا والآخرة لأن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل [99].

(94) الموافقات 144/4.

(95) أصول الفقه الإسلامي 811/2.

(96) أنظر نظرية المقاصد للريسوني 268...

(97) نظرية المقاصد عند الشاطبي : 384.

(98) إرشاد الفحول للشوكاني : 215.

(99) الموافقات : 6/2.

كما أن مقياس المصلحة والمفسدة هو الشرع الحكيم وليس أهواء النفوس، وقد أبرز الشاطبي ميزان الشرع في المصالح والمفاسد فقال : «المصالح المجتلبة والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية، فالشريعة إنما جاءت لتخرج المكلفين من أهوائهم حتى يكونوا عبادا لله» [100] وفي الذكر الحكيم :﴿ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السماوات والأرض ومن فيهن﴾ [101] لكن الإنسان دوما ينساق وراء شهواته وملذاته، وينسى أن رب شهوة ساعة أورثته حزنا طويلا، وعذابا وبيلا [102]. على أن المهم هنا هو دخول الوسائل ضمن مفهوم المصلحة والمفسدة، وهو أمر يؤكد قوة الصلة بين الذرائع والمصالح خاصة وأن تعاريف المصلحة والمضرة تذكر اللذة وطريقها والألم وطريقه، فتبين أن المصلحة والمفسدة تنضوي تحتهما مصالح الدنيا والآخرة ووسائلهما، ومفاسد الدارين ووسائلهما [103]. فإذا اتضح مفهوم المصلحة والمفسدة ودخول الذرائع ضمنهما فلنحاول في الفرع الموالي البحث عن مدى قيام سد الذريعة على جلب المصالح ودرء المفاسد.

2 - سد الذرائع يقوم على مبدأ : درء المفاسد أولى من جلب المصالح :

إن سد الذرائع حين يمنع الجائز لأدائه إلى الممنوع يحسم آخر مصدر للفساد يمكن تصوره، وبيان ذلك أنه ثبت نهي الشارع عن المفاسد في ذاتها كالخمر والزنا.. كما نهى عن الأمور المتضمنة

---

(100) الموافقات : 2/37-39.

(101) المؤمنون : 71.

(102) قواعد الأحكام في مصالح الأنام 8/1.

(103) انظر قواعد الأحكام لابن عبد السلام : 1/11-12.

المنفعة لكنها تفضي إلى مفسدة إفضاء يخرج عن إرادة المكلف كشرب الخمر المؤدي إلى السكر، بقي أن تمنع الأمور الجائزة الموضوعة للمصالح ثم تتخذ وسائل للمفاسد [104] وهذا هو دور سد الذرائع الذي ينبني اساسا على القاعدة الفقهية القاضية بأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وأكثر الأمثلة التي يستدل بها الفقهاء هي لدرء المفاسد، ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى نهى عن سب آلهة المشركين مادام يترتب على مصلحة السب مفسدة أعظم منها، وهي رد فعل المشركين بسب الإله الحق. [105] وكفى بها مفسدة. وقد ضرب اليوسي مثالا واضحا لما نحن بصدده، ويتعلق الأمر بالخروج لطلب الماء للطهارة إذا أفضى إلى تلف النفس فالواجب ترك الخروج سدا للمفسدة المترتبة عليه، ولو كان ذلك مطلوبا لأداء الصلاة ترجيحا لدرء المفسدة على جلب المصلحة، فلو خرج لطلب الماء كي يحافظ على الطهارة المائية ثم افترسه الأسد ضاعت حياته وذهبت الصلاة والطهارة مائية وترابية، فعبادة الله التي أراد أن يجودها أتلفها رأسا [106] ولا يقال إن حفظ الدين أولى، إذ لابقاء للدين إلا ببقاء الأنفس، ففي حفظ النفس هنا حفظ للدين، سيما وأن الطهارة المائية انتقلت إلى بدل، وهو التيمم أما ذهاب الأنفس فإلى غير بدل في الدنيا..

وهكذا يظهر للعيان أن أصل الذرائع يحارب الفساد وفي ذلك تحقيق للصلاح، ومن ثم فإن هذا الأصل منوط بالمصلحة سدا وفتحا، فمتى أفضت الوسيلة إلى مصلحة كانت المصلحة في فتحها، ومتى أفضت إلى فساد كانت المصلحة في سدها [107] وذلك معنى كون السد والفتح منوطا بالمصلحة وتوثيقا لها ...

(104) سد الذرائع بتصرف يسير 82.

(105) أنظر تفسير القران لابن كثير 200/2.

(106) محاضرات اليوسي بتصرف ص. 148.

(107) أنظر نظرية التقعيد الفقهي للروكي 173/1.

3 - ارتكاز العلاقة بين الأصلين على التوازن بين المصالح والمفاسد :

إن سد الذرائع يقوم على التوازن بين ما في الفعل الذي هو ذريعة من مصلحة، وما في مآله من فساد، فمتى كان وزن المفسدة أثقل ضحينا بتلك المصلحة من أجل دفع خطر الفساد، تبعا لما قررناه غير بعيد من أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح. ومن ثم كان اللجوء إلى قاعدة تعارض المصالح والمفاسد أمرا لا بد منه، وبعد استفراغ الوسع يلجأ المجتهد إلى التخيير بين جلب أرجح المصلحتين أو درء أقوى المفسدتين، [108] وهنا يكثر الخلاف بين العلماء في ترجيحاتهم لتشابك المصالح بالمفاسد.

---

(108) أنظر مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور 76.

لائحة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- إحكام الأحكام على تحفة الحكام لمحمد بن يوسف الكافي : ط : 3، 1981، دار الفكر.
- إحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد الباجي بتحقيق عبد المجيد تركي ط : 1، 1986.
- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن العربي (ت 543 هـ) بتحقيق علي البجاوي، ط : الحلبي.
- أحمد بن حنبل : حياته وعصره، آراؤه وفقهه لأبي زهرة، ط : دار الفكر.
- إرشاد الفحول : للشوكاني (ت 1255هـ) دار الفكر.
- الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (ت 422 هـ) ط : الإرادة.
- أصول الفقه لأبي زهرة. ط : دار الفكر.
- أصول الفقه للبرديسي، ط : دار الثقافة : مصر 1983.
- أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي، ط :1، 1986، دار الفكر: بيروت.
- الاعتصام للشاطبي : المكتبة التجارية.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (ت 751هـ) ط : المنيرية – مصر.

– بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد ابن رشد الحفيد (ت 595 هـ) ط : المكتبة التجارية.
– تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء الحافظ ابن كثير (ت 774هـ) ط : 1922. دار الفكر.
– تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد علي بن الشيخ حسين. ط : 1344 هـ. دار إحياء الكتب العربية.
– الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ط : 2، 1952 دار الكتب المصرية.
– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي، طبع دار إحياء الكتب العربية.
– روائع البيان في تفسير آيات الأحكام من القرآن لمحمد علي الصابوني، نشر دار الصابوني.
– سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (ت : 1182 هـ) ط 4، 1960 الحلبي.
– سد الذرائع في الشريعة الإسلامية لمحمد هشام البرهاني ط : الأولى، 1985 ط الريحاني بيروت.
– سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث السجستاني (ت : 275 هـ) ط : المكتبة التجارية مصر.
– شرح تنقيح الفصول في الأصول لشهاب الدين القرافي ط : التونسية 1910.
– شرح الخرشي على خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي ط : محمد أفندي.
– شرح الزرقاني على الموطأ. بدون تاريخ.
– شرح النووي على صحيح مسلم ط : دار الفكر : 1981.
– الشريعة صالحة لكل زمان ومكان لمحمد الخضر حسين ط : 1971.

- صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ط : 1، 1934 ط : الصاوي.
- صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج النيسابوري (ت :261 هـ) ط : دار إحياء الثرات العربي.
- الفروق لشهاب الدين القرافي ط : 1344 دار إحياء الكتب العربية.
- فقه السنة لسيد سابق ط : الرابعة دار الفكر، 1983.
- الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمان الجزيري ط : دار الفكر.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام (ت : 660 هـ) ط : دار الشروق 1968.
- القوانين الفقهية لابن جزي (ت 741 هـ) دار الفكر، بدون.
- مالك : حياته وعصره، آراؤه وفقهه لمحمد أبي زهرة ط : الثانية دار الفكر العربي القاهرة.
- المحاضرات للحسن بن مسعود اليوسي ط : الحجرية، رقمه بخزانة دار الحديث الحسنية : 4736.
- المدونة لإمام دار الهجرة مالك بن أنس برواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك ط : 1 السعادة 1323.
- المسند للإمام أحمد (ت 241 هـ) بدون طبعة.
- مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور، نشر الشركة التونسية للتوزيع تونس 1978.
- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام والشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات لابن رشد الجد (ت 520 هـ) تحقيق محمد أعراب ط : 1، 1981 دار الغرب الإسلامي.

– منهج عمر بن الخطاب في التشريع لمحمد بلتاجي. دار الفكر العربي، بدون تاريخ.

– الموافقات لأبي اسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت 790 هـ) بتحيق عبد الله دراز. ط : الكتب العلمية وط : المكتبة التجارية.

– نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء : أطروحة لنيل الدكتوراه في الدراسات الإسلامية لمحمد الروكي، رسالة بكلية الآداب والدراسات الإسلامية بجامعة محمد الخامس، الرباط عام 1991.

– نظرية الضرورة الشرعية، حدودها وضوابطها لجميل محمد بن مبارك ط : 1988 دار الوفاء. المنصورة.

– نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي لحسين حامد حسان ط : 1971 دار النهضة العربية القاهرة.

– نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي لأحمد الريسوني ط : المكتبة السلفية الدار البيضاء. 1981 من منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي.